



AÑO III NÚMERO 6 DICIEMBRE 2012

¿RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD?



La responsabilidad penal atenuada de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal

Consideraciones sobre la edad mínima de imputabilidad penal

Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de menores

Mesa Redonda: ¿Responsabilidad penal de los menores de edad?

UN PRODUCTO DE

Asociación Civil Derecho & Sociedad

Organización formada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Segundo Piso de la Facultad de Derecho de la PUCP

626-2000 anexo 5390 | Fax: 626-2466

www.revistaderechoysociedad.org

polemosvirtual@revistaderechoysociedad.org

Lima, diciembre de 2012

FE DE ERRATAS

En la página 47 del Pólemos No 5: *Corridas de Toros: Entre la cultura y la tortura*

dice: **Oscar Raúl Chuquil-lanqui Aragón**

debe decir: **Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón**

Derecho & Sociedad autoriza la reproducción parcial o total del contenido de esta publicación, siempre que se cite la fuente y se utilice para fines académicos

Síguenos en:  /derysoc

 /derysoc www.blog.pucp.edu.pe/polemos

¿JUZGAR Y SENTENCIAR A ADOLESCENTES COMO ADULTOS?

En los últimos años, hemos sido testigos de hechos delictivos que han captado la atención de gran parte de la prensa y a la sociedad en general. Esto no necesariamente por la gravedad de los mismos, sino por quienes fueron perpetrados. Es así que hoy, con más visibilidad, actos de secuestro, homicidio, robo, entre otros, implican activamente a niños y adolescentes que ante nuestra legislación son inimputables de responsabilidad penal.

Con ello, surge para muchos, el interés por hacer una revisión o replanteamiento sobre la edad más acorde para imputar penalmente a un menor infractor y darles el trato merecido. Paralelamente, organizaciones y personalidades defensoras de los Derechos de los Niños y Adolescentes han mostrado su oposición a este tipo de propuestas. El debate ha comenzado.

Es en este sentido que la Asociación Civil **Derecho & Sociedad**, consciente de la necesidad de contar con espacios de discusión sobre temas altamente debatibles de necesarias consecuencias legislativas, se complace en presentar la sexta edición de su boletín virtual “**PÓLEMONS**”: “¿Responsabilidad penal de los menores de edad?”.

Comisión de Proyección Académica

ÍNDICE

- 3 Editorial
- 4 Índice
- 5 ¿Responsabilidad penal de los menores de edad?
Comisión Nacional por los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (CONADENNA)
- 9 La propuesta de la doctrina de la protección integral del menor en conflicto con la Ley Penal
Andrea Paola Arce Guzmán
- 15 La responsabilidad penal atenuada de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal
María Consuelo Barletta Villarán
- 22 Reflexiones en torno a la responsabilidad penal de menores
Romy Chang Kcomt
- 26 Consideraciones sobre la edad mínima de imputabilidad penal
Francisco Berninzon Arellano
- 30 El menor infractor y su responsabilidad penal: Apuntes a tomar en cuenta
Silvana Gómez Salazar / Peter Cruz Espinoza
- 37 Mesa Redonda: ¿Responsabilidad penal de los menores de edad?
Iván Meini Méndez
- 43 Jóvenes sicarios y responsabilidad penal en un contexto de desigualdad
Antonio Peña Jumpa



¿RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD?

Salvador Cebrián Plácido

Secretario Ejecutivo

Comisión Nacional por los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (CONADENNA)

5

CONADENNA manifiesta que sancionar penalmente a los y las adolescentes atenta contra sus derechos más esenciales y no soluciona el problema.

A mediados de mayo, la Comisión Nacional por los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (CONADENNA), colectivo que agrupa a 32 organizaciones de niños y adolescentes, de la sociedad civil, entidades del Estado y agencias de cooperación internacional, cuya labor es promover y defender los derechos de la infancia y adolescencia, emitió una alerta informativa a la opinión pública sobre la presentación por el grupo *Concertación Parlamentaria*, de un proyecto de ley (La No. 1113-2011-CR) que

modifica el Código Penal en su artículo 20, numeral 2, referido a la inimputabilidad de los menores de edad.

Los congresistas que presentan la propuesta son: Nicolás Rodríguez Zavaleta (PAP), Carlos Bruce Montes de Oca (Perú Posible), Luciana León Romero (PAP), Javier Velásquez Quesquén (PAP), Mauricio Mulder Bedoya (PAP); firma también Renzo Andrés Reggiardo Barreto (Alianza Solidaridad Nacional). El proyecto reduce de 18 a 16 años la edad en la que los jóvenes son penalmente inimputables, en los delitos de (especificados en el proyecto de ley):

106. Homicidio simple

107. Parricidio

108. Homicidio calificado - asesinato
121. Lesiones graves
- 124-A. Lesiones culposas
152. Secuestro
153. Retención o traslado de menor de edad o de persona incapaz
170. Violación sexual
171. Violación de persona con alevosía
172. Violación de persona incapaz de resistir
173. Violación de menor de catorce años
- 173-A. Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave
175. Seducción
176. Actos contra el pudor
- 176-A. Actos contra el pudor en menores
177. Agravantes
185. Hurto simple
186. Hurto agravado
188. Robo
189. Robo agravado
200. Extorsión
317. Asociación ilícita.

- El proyecto de ley No. 01107 “Ley que modifica los artículos 20 y 22 del Código Penal”; propuesta por el Congresista Wuilian Monterola del grupo parlamentario “Perú Posible” y,
- El proyecto de ley 01124 “Ley que modifica la edad mínima de responsabilidad penal en el Perú”; propuesta por el Congresista Marco Falconí del grupo parlamentario “Alianza Parlamentaria”.

En relación a estos proyectos de ley (Nº 1113/2011-CR, 1024/2011-CR, 1107/2011-CR) que en líneas generales, proponen que los adolescentes de 16 y 17 años que infrinjan la ley sean juzgados bajo el marco legal del derecho penal de adultos; CONADENNA junto con otras redes y colectivos **invocan al Congreso de la República y la opinión pública a una mayor reflexión sobre dichas propuestas.**

La publicación en la noticia en los medios ha generado no pocas opiniones a favor por parte de personajes públicos como el abogado Luis Lama Puccio y el coronel PNP (En retiro) Elidio Espinoza, que ha trabajado en la región policial de La Libertad (Trujillo).

Junto con esta alerta se identificó otros dos proyectos de ley relacionados:

Para esta conclusión es importante tomar en cuenta que desde el punto de vista de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (entendiéndose como adolescente a toda persona menor de edad entre 12 y 18 años) el abordaje sobre responsabilidad penal en los adolescentes debe considerar:

- Que la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito por el Estado Peruano el 3 de agosto de 1990 y que compromete de manera vinculante a adecuar sus normas nacionales a los principios y derechos reconocidos de manera internacional, resalta en los artículos 37, 40 y 41, que los Estados

deben tener especial cuidado cuando juzguen a personas menores de 18 años, **usando la privación de la libertad como último recurso**, junto con la convención existe a nivel mundial suficiente un marco normativo internacional sobre adolescentes infractores: Las Directrices de Riad para la prevención de la Delincuencia Juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, también las buenas prácticas desde la Justicia Penal Restaurativas y otras acciones, incluyendo aquellas que fomenten la prevención y atención a los adolescentes.

- 7
- Así mismo, la Observación General de las Naciones Unidas N° 10 sobre los Derechos del Niño, en el tema de justicia de adolescentes, emitida en el año 2007, por el Comité Internacional de Derechos del Niño con sede en Ginebra, Suiza, **ofrece a los Estados parte, criterios y orientaciones para la formulación de una política general de justicia juvenil** y refirma la importancia de aplicar la privación de la libertad como último recurso, por el periodo más breve y de disponer de una amplia variedad de alternativas a la internación de personas menores de edad, enfatizando una intervención de carácter social y educativa y salvaguardando el Interés Superior del Niño y su reintegración social.
 - En concordancia con estos instrumentos internacionales, el Estado Peruano ha adecuado su normatividad promulgando el Código de los Niños y Adolescentes en 1992 y modificándolo por Ley 27337 del año 2000, **estableciendo una serie de medidas de carácter socio-educativo para todo adolescente infractor**, entre las cuales se encuentra la internación, sólo como último recurso.
 - Que el Código Penal del Perú en su artículo 22 declara que el adolescente que trasgrede la normatividad jurídica son inimputables, por lo tanto se les **reconoce una responsabilidad penal atenuada propia de su etapa de desarrollo humano**, por lo que dicha responsabilidad deberá ser compartida por el Estado, la sociedad y la familia, en la medida que falló el control social.
 - Que en el actual Plan Nacional de Acción por la Infancia 2012-2021, elaborado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) como ente rector de la infancia y adolescencia, establece una serie de estrategias para la disminución de la tasa de adolescentes en conflicto con la ley penal, resaltando **“modificar leyes y normas que prioricen la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad”**. Es muy interesante verificar que en el Objetivo Estratégico 3, Resultado 11, ya establece avances en la materia, planteando diversas acciones de implementación para la disminución de la tasa de adolescentes en conflicto con la ley penal.

- Finalmente es en el mismo Estado que se ha logrado desarrollar prácticas innovadoras con resultados favorables para la prevención y atención de la violencia en materia de justicia juvenil. Una de ellas es el modelo de Justicia Juvenil Restaurativa y que, ante sus resultados positivos el Ministerio Público ha creado el Programa Estratégico de Justicia Juvenil Restaurativa, el cual se viene implementando progresivamente a nivel nacional y que ha sido reconocido como una buena práctica en gestión pública, siendo motivo de estudio y análisis por otros países.

Es evidente que una política que solo se centra en la represión fundada en una ley se muestra más como una medida populista que como una verdadera solución que brinde atención a las verdaderas causas del problema como son el contexto socio-familiar de violencia y el abandono por parte del Estado a este grupo etario.

Al revisar el panorama internacional, hay que tomar en cuenta que las experiencias como el “*Plan Mano Dura*” (2003) en El Salvador dio evidencias de fracaso en la lucha contra el pandillaje (*Los Maras*) ya que contribuyó a agudizar los niveles de violencia, incrementando el encarcelamiento, mayor gente privada de su libertad y más homicidios, a la vez que revivió un esquema autoritario pasado con recuerdos amargos en aquel

país. Esta práctica no ofreció una solución integral al problema del pandillaje, al no contemplar medidas de carácter socio-educativo que conllevaran a la integración social de estos adolescentes.

Por lo tanto, es importante profundizar la reflexión sobre la violencia en adolescente y sus nuevas expresiones, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado Peruano y los avances logrados en la materia, para garantizar a nivel local, regional y nacional políticas integrales de prevención, generación de oportunidades, así como las condiciones adecuadas para la resocialización de los adolescentes infractores en base a experiencias positivas existentes en nuestro país.

CONADENNA reafirma su compromiso con la infancia y adolescencia peruana, permaneciendo en alerta frente a las situaciones de vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, promoviendo su bienestar y desarrollo integral 



LA PROPUESTA DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL MENOR EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Andrea Paola Arce Guzmán

Miembro de la Asociación Civil Derecho & Sociedad

I. LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

La finalidad de esta doctrina es brindar a los niños, niñas y adolescentes una protección garantista, lo cual se encuentra fundamentado en su condición de sujeto de derecho y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Anteriormente, se consideraba a la doctrina de la situación irregular, que tuvo vigencia durante el siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, como aquella que se centraba en la situación del niño como un sujeto indefenso, incapaz y vulnerable.

Además, esta concebía al niño como un objeto de protección y se le excluía del ámbito jurídico. Sin embargo, ahora, gracias a la doctrina de la protección integral, el niño es concebido como un sujeto de derechos y se le logra incorporar en el mundo jurídico

para que, de esta manera, se logre garantizar todos sus derechos reconocidos.

Así, la doctrina de la protección integral logra crear una nueva categoría jurídica –la del “niño”- se encarga de reunificar los derechos humanos y tiene una finalidad restitutiva de derechos. Por otro lado, se concibe a la trilogía niño- familia- Estado y se incorporan como nuevos principios jurídicos al niño como sujeto de derechos, el interés superior del niño y la no discriminación.

En nuestra legislación peruana, ello se encuentra regulado en el Artículo II del Título Preliminar del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante «CNA.»):

«Art. II del Título Preliminar.- El niño y adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma»

De igual manera, en el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, se encuentra regulado el principio del Interés Superior del Niño:

«Artículo IX del Título Preliminar.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como la sociedad se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos»

Entonces, gracias a la influencia de esta doctrina en nuestra legislación nacional podemos encontrar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran garantizados y reconocidos, teniendo como base fundamental el principio del interés superior del niño (Artículo XI del Título Preliminar del CNA). Es por ello que para una correcta aplicación de dicho principio, se debe analizar la situación actual del menor durante un conflicto, es decir, es importante determinar cuáles son los derechos que estarían siendo vulnerados y de

esta manera, poder resguardar la mayor cantidad de sus derechos.

Al respecto, esta doctrina también juega un rol fundamental en el ámbito del derecho penal. Ello implica que el Estado, la familia y la sociedad comparten una responsabilidad basada en la actuar de los niños, niñas y adolescentes; es decir, ellos tendrán que velar por un comportamiento, para que vaya de acuerdo a los requerimientos sociales que se hayan establecido. Gracias a ello, se genera en el adolescente un sentido de responsabilidad por mantener una conducta acorde a su comunidad. No obstante, será el Estado el que deberá asumir esta responsabilidad ante la infracción cometida por el adolescente en el derecho penal. Por su parte, el principio de interés superior del niño se encargará de velar por los derechos del adolescente infractor de la ley penal frente a la seguridad ciudadana¹.

Por tanto, gracias a la Doctrina de la Protección Integral, se logra reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y a su vez, garantizar todos sus derechos, tomando como base el principio del Interés Superior del Niño y la participación de la familia y el Estado.

¹Cfr. BARLETTA, María. *Curso Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011.

II. CAUSAS DE LA DELINCUENCIA EN LOS MENORES

11

La especialista Nydia Jiménez sugiere una serie de factores que pueden implicar la causa de delincuencia entre los menores de edad. Por un lado, tenemos los factores endógenos, que implican aquellos factores biológicos propios de la constitución fisio-psíquica de los delincuentes; estos factores son hereditarios, es decir, se hallan en la constitución biológica y mental del sujeto. Además, estos pueden determinar el desarrollo de una predisposición al delito mismo en condiciones ambientales favorables y desfavorables. En consecuencia, ello también implica una mayor probabilidad de delinquir en relación con aquella que se encuentra en los individuos considerados normales.

Por otra parte, también existen los factores exógenos, que implican a los factores sociales, propios del medio en que actuaría un delincuente. Si bien los seres humanos no nacen como tales, poseen una aptitud para delinquir en el momento propicio para sus estímulos favorables. La delincuencia juvenil es consecuencia también de dificultades familiares, en el colegio o en el trabajo. Es por ello que el medio social constituye un ambiente de gran importancia en el que se puede desarrollar la criminalidad.

A partir de ello, analizaremos el ambiente familiar como una de las causas de delincuencia en los menores. El primer ambiente en el que el niño se desenvuelve es el

de la familia, la cual debe cumplir con su función educadora porque es el ambiente clave para la formación del menor, aún en la edad madura. No obstante, existen hechos que van a tener consecuencias directas en el menor, quien será el que más sufra dentro del núcleo familiar. Entre estos; un hogar incompleto, pobreza y falta de educación son aspectos que van a incidir en la vida del menor y que pueden considerarse como causas de delincuencia en la edad madura. Además, el ambiente escolar interviene en la formación del carácter y desarrollo moral del menor, es necesario que el menor se interrelacione con otros niños porque debe aprender a convivir con personas diferentes a su familia y comprender situaciones diferentes a las que puede vivir en su hogar. Si el menor no logra adaptarse al ambiente escolar, ello puede llevarlo al vagabundaje y exposición a tentaciones de una vida pródiga.

Finalmente, el trabajo en el menor lo puede vincular a la delincuencia. Ello se debe a la pobreza, lo cual conlleva a que el menor trabaje en un ambiente que no le corresponde, porque este aún se encuentra en formación y no está preparado para afrontar trabajos insalubres o ambientes malsanos². Por ello, las causas de la delincuencia en los menores no solo dependerán de factores intrínsecos a su personalidad sino también

² Cfr. JIMÉNEZ, Nydia. *Causas de Criminalidad en los menores*, pp. 49 – 123. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1978.

al ambiente que los rodea, el cual se encuentra conformado por su hogar, la escuela y, en algunos casos, el trabajo. Es importante brindar una adecuada educación, no solo en los colegios sino que, la formación del menor debe empezar en el hogar, toda vez que se encuentre informado y apoyado durante su desarrollo físico y emocional.

III. SITUACIÓN ACTUAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece cuáles son los lineamientos que se deben respetar cuando un adolescente es infractor de la ley penal. Por ello, que el adolescente merece ser tratado respetando su dignidad y valor, fomentando el respeto por los derechos humanos reconocido y libertades fundamentales de terceros. Además, se tomará en cuenta la edad del niño y se buscará promover su reintegración para que asuma una función constructiva en la sociedad. El referido artículo también se encarga de señalar la función de los Estados Partes para garantizar la situación aquellos adolescentes infractores de la ley penal.

Por ello, resulta necesaria la aplicación del “Derecho Penal Mínimo”, que establece una serie de reglas y mecanismos especiales, cuando nos encontramos frente a menores de edad, que infringen la ley penal. Entre estas reglas, cabe resaltar que la privación de libertad debe ser aplicada solamente como última ratio,

es decir, como un último recurso en casos excepcionales. Asimismo, se alude a un tratamiento especializado, en el que los menores sean tratados de manera apropiada y se guarde proporción entre las circunstancias y la infracción. Ello implica, además, que en dicho tratamiento se tomará en cuenta la personalidad, aptitudes, inteligencia y valores del menor; sobre todo, las circunstancias que lo llevaron a cometer la infracción. Por otra parte, el menor deberá recibir apoyo socio familiar, a través del cual se le brinde asistencia en capacitación profesional y se utilicen todos los medios posibles para que el menor tenga una comunicación adecuada con el mundo exterior³.

IV. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Entre las normas internacionales que se encargan de regular la situación penal de los menores de edad contamos con los siguientes instrumentos:

- Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/89)
- Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia (28/11/1985)
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. (14/12/1990)

³Cfr. BARLETTA, María. *Curso Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011.

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad / Reglas de Tokio (14/12/1990).
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad (14/12/1990)
- Observación General N°10 “Los derechos del Niño en la justicia de menores” (25/4/2007)

V. PROPUESTA PERSONAL

En relación al adolescente en conflicto con la ley penal si bien es necesario brindarles una nueva oportunidad, debido a que los menores se encuentra en una etapa de formación, en la que su personalidad atraviesa una serie de cambios tanto internos como externos; existen casos críticos en los que se requiere de una intervención más severa y proporcional por parte del Estado.

Por ejemplo, en el caso colombiano se ha cambiado el concepto de inimputabilidad por el de la titularidad de derechos y en contraprestación, una responsabilidad penal disminuida en comparación a los adultos; con lo cual, se les otorga responsabilidad penal aunque dentro de una dimensión pedagógica, específica y diferenciada. Es por ello que en Colombia, el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se basa en la protección y recuperación del menor y tiene como finalidad la protección, educación y restauración. Al momento de aplicar sanciones -que pueden ir desde

amonestaciones hasta la privación de libertad- se deben tener en cuenta criterios como la naturaleza y gravedad del delito cometido, la proporcionalidad y la edad del adolescente.

Con ello, lo que se busca es analizar la situación del menor, dependiendo del caso y establecer un tratamiento especial. De esta forma, lo que se demuestra es que desaparece la presunción del menor como inimputable y se analizará el caso en concreto según el delito cometido. También será fundamental comprender su actuación posterior para verificar si, efectivamente, el menor comprendía o no la ilicitud de los actos que lo llevaron a delinquir⁴.

Sería recomendable aplicar en nuestra legislación un tipo de responsabilidad penal atenuada, con el cual se logre asegurar su reintegro a la sociedad luego de haber cumplido su sanción.

Por otra parte, en casos críticos -los cuales dependerán de las circunstancias en las que se produjeron los hechos- los menores que delinquen deben ser destinatarios también de una intervención estatal con

⁴Cfr. ARBOLEDA, Carlos, María BAQUERO y María DOMÍNGUEZ. *La Inimputabilidad del menor en el Sistema Penal Colombiano.* (Consulta: 29 de setiembre de 2012.) [«http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/documents/7_Laimputabilidad.pdf»](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/documents/7_Laimputabilidad.pdf)

un fundamento educativo. Ello se debe a que existe una responsabilidad compartida por parte de los padres del menor y el Estado, ya que son quienes se encargan de la formación continua del menor.

Por ello, sugerimos que si bien no se debe brindar el mismo tratamiento que a aquellos sujetos mayores de dieciocho (18) años, se deben otorgar mayores garantías, mayor intervención por parte del Estado y como última alternativa se debe aplicar la privación de libertad - como excepción a la regla - en aquellos delitos que atenten contra la vida y la libertad sexual. Es decir, se busca una protección garantista de los derechos de los adolescentes que vulneren la ley penal, tomando en cuenta la doctrina de la Protección Integral en todo momento.





LA RESPONSABILIDAD PENAL ATENUADA DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

María Consuelo Barletta Villarán

Docente de Derecho PUCP

15

La reflexión sociojurídica en relación a la responsabilidad penal atenuada de los/as adolescente ha generado distintas posturas en torno a establecer un sistema jurídico que permita visualizar al niño, niña y adolescente como sujetos que tienen derechos pero también deberes, obligaciones y responsabilidades distintas a los adultos, siendo de esta manera su ejercicio y exigibilidad paulatinos o progresivos conforme a criterios objetivos como la “edad” y “madurez”¹.

Es importante destacar que la temática penal juvenil ha producido normativa internacional² sumamente

¹ Autodeterminación progresiva señalada en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

² Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad – Reglas de la Habana adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de libertad / Reglas de Tokio adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 y la Resolución N°10 – Los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, adoptada por

esclarecedora para la especialidad, que conforma en su conjunto la nominada **Doctrina de Protección Integral**. Sobre el particular, como máxima expresión la Convención sobre los Derechos del Niño, norma internacional con efecto vinculante de las Naciones Unidas³, tiene como finalidad brindar una “protección garantista adicional” o “supraprotección” a los niños, niñas y adolescentes, al concebirlos como parte del “núcleo duro de los derechos humanos”, es decir aquellos derechos que deben ser reconocidos como no susceptibles de afectación, exigiéndose por el contrario un accionar interinstitucional que garantice su resguardo, es decir la corresponsabilidad del Estado-familia-adolescente para resguardar al máximo su condición de sujeto de derechos.

Un tema en continua discusión y debate es la fijación de la franja etaria de *responsabilidad penal*, no pronunciándose explícitamente al respecto las Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, por dejarlo a criterio de cada Estado su

señalamiento⁴. En consecuencia deberá entenderse que bajo de la edad legal de responsabilidad penal especial no es jurídicamente viable atribuir una respuesta penal a los hechos ilícitos cometidos por los niños/as o adolescentes y sobre esta edad si es recomendable hacerlo, debiendo tener como premisa la vigencia de un sistema penal garantista en los Estados que decidan en su política criminal otorgar a los adolescentes una responsabilidad penal. Sobre el particular, Delia Mateo de Ferroni sostiene⁵:

“La Convención deja librado establecer esa edad mínima, al derecho de cada Estado, y así debe ser, ya que el llamado interés superior del menor, de reconocimiento universal con la Convención, deberá ser respetado y protegido sin desmedro pero en consonancia a la propia realidad social de cada Estado”

Resolución del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas del 44º período de sesiones en Ginebra, del 15 de enero a 2 de febrero de 2007.

³ El Estado peruano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño mediante Resolución Legislativa N°25278 del 3 de Agosto de 1,990.

⁴ *“40.3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”*

⁵ MATEO DE FERRONI, Delia (2000). Régimen Penal de Menores. Santa Fe de Bogota: Editorial Juris., p.108

Según lo planteado por Mateo de Ferroni se manifiesta la exigibilidad de brindar una perspectiva social a la fijación de la edad de imputabilidad penal en los/as adolescentes, por reconocerse que el nivel de inserción social en la ciudadanía promovido en la política pública de cada Estado tiene un fuerte impacto preventivo, y por el contrario la omisión o desatención en la garantía del ejercicio de los derechos conlleva al surgimiento de factores criminógenos. En base a ello, deberá entenderse que la decisión política de determinar la edad de responsabilidad penal está directamente vinculada a la presunción de la inserción social efectiva del/la adolescente en la sociedad.

De esta manera el criterio objetivo que está primando en la normativa internacional y nacional es la “edad de responsabilidad penal”, que implícitamente alude a la “madurez” y a la “autodeterminación progresiva” en el ejercicio autónomo de derechos. Esto tiene directa relación con la vigencia de una justicia con finalidad educativa, en la medida que permite generar en el/a adolescente penalmente responsable la posibilidad de:

1. reconocer el daño personal y social producido;
2. responder a la víctima brindándole una reparación;
3. reorientar su existencia y proyecto de vida de manera coincidente a los requerimientos sociales vigentes.

Sobre el particular, Antonio Beristain⁶ se pronuncia en

relación a la normativa argentina con estos argumentos:

“Según el nuevo artículo 19, los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código (...). Este nuevo límite de la edad (que la legislación anterior fijaba en dieciséis años) para que se aplique el Código Penal se apoya en múltiples y sólidos motivos. Uno de los cuales pertenece a la doctrina victimológica que aprecia en los infractores que todavía no han cumplido dieciocho años una inmadurez y un insuficiente desarrollo personal que impide incluirlos dentro del campo de la responsabilidad propia del Código Penal(...). Aplicarles las penas propias de los adultos sería aplicarles unas sanciones excesivamente severas”

La normativa peruana ha fijado la franja de responsabilidad penal, estableciendo el límite inferior para atribuir responsabilidad penal especial a partir de los 14 años de edad cumplidos⁷ y el límite superior se ha señalado hasta los 18 años de edad⁸.

⁶ BERISTAIN, Antonio (2008). Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología. Lima: ARA Editores E.I.R.L p.57.

⁷ Resulta de importancia destacar que los 14 años de edad tienen relevancia en la normativa nacional, en la medida que una perspectiva jurídica de interpretación sistemática de la normativa, nos permite verificar que los efectos legales que les son atribuibles a determinados actos jurídicos realizados a esta edad, como son: reconocimiento de un hijo, autorización a trabajar por una instancia

Sobre el particular, a lo largo del tratamiento legal histórico de la temática han sido diversos los criterios que han sido valorados para otorgar o negar imputabilidad penal a los niños/as y adolescentes, tales como: el **criterio de desarrollo psicosocial**, que brinda especial énfasis al discernimiento; el **criterio etario (cronológico)**; que enfatiza en la edad para atribuir responsabilidad penal; el **criterio de inserción social**, que valora la omisión del entorno sociofamiliar y del Estado para insertar adecuadamente al niño/a adolescente en la sociedad y prevenir de esta manera conductas contrarias al orden social.

Sobre el particular, el artículo 191 del Código de los Niños y Adolescentes recalca el criterio etario y agrega adicionalmente el análisis de las condiciones personales y sociales que “rodearon los hechos” en la comisión del hecho ilícito, debiendo ser entendido

administrativa (artículos XX) ..., lo que alude implícitamente a un criterio de “madurez” presumible reconocido en el adolescente.

⁸En relación al límite superior fijado en los 18 años de edad, este es fijado de manera concordante a la atribución de ciudadanía según la Constitución Política del Estado Peruano (art XXX) que alude al ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos. Se extingue la patria potestad en el ámbito civil, los padres dejan de ser representantes legales de sus hijos, para que estos cobren plena autonomía para desenvolverse en el mundo jurídico, asumiendo por sí solos el ejercicio pleno de sus derechos y contando y expresando su voluntad y asumir deberes que surjan la realización de actos jurídicos reconocidos en la ley.

como atenuante, lo contrario sería dar vigencia al derecho penal de autor.

A continuación es necesario diferenciar sus características diferenciadas en relación al ámbito penal adulto.

a. Responsabilidad atenuada del adolescente

En el artículo 20. 2 del Código Penal peruano se indica que el menor de 18 años está exento de responsabilidad penal, es decir es declarado como inimputable en relación al tratamiento jurídico penal de adultos pero se le atribuye una responsabilidad penal especial por los hechos ilícitos cometidos. En base a ello, probada su responsabilidad se nomina al adolescente “infractor”, siendo su edad al momento de la comisión de la infracción lo relevante jurídicamente.

Asimismo, la normativa especializada que surge es el Código de los Niños y Adolescentes, mientras que el Código Penal y el Código Procesal Penal son aplicables supletoriamente, siempre y cuando su aplicación favorezca al adolescente infractor⁹, aplicándose para dicho efecto el principio jurídico del interés superior del niño. Definitivamente ambas normativas penales son requeridas, la primera para definir los tipos penales que enmarcan los hechos

⁹ Artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

ilícitos denunciados y la segunda para orientar la instalación de un proceso acusatorio garantista a los/as adolescentes.

Adicionalmente el carácter atenuado de la responsabilidad penal se hace evidente al momento de determinar la capacidad de reproche social por la conducta cometida en el/la adolescente, la cual debe ser compartida con el Estado, la sociedad y la familia, en la medida que falló el control social informal, aludiéndose entonces a una corresponsabilidad que se manifiesta en un derecho penal mínimo, manifiesto en la especialización en familia penal de las fiscalías y juzgados¹⁰.

19

b. Debido Proceso a los/as adolescentes en conflicto con la ley penal

El proceso penal seguido a los/as adolescentes refuerza las garantías propias del derecho penal y reconoce derechos adicionales limitando en mayor

medida el “*iuspunendi*” estatal¹¹. Esta afirmación se explica con lo señalado por Juan Bustos Ramírez¹²:

“(...)desde un punto de vista práctico esto significa que el menor nunca puede quedar en peores condiciones frente al poder coactivo del Estado que un mayor en relación a situaciones delictivas análogas.

Al menor hay que aplicarle mayores garantías que las concedidas por el derecho penal de mayores (...).En suma, esto quiere decir, desde un punto de vista práctico que el menor tiene que quedar siempre en mejores condiciones, frente al poder coactivo del Estado, que un mayor en relación a situaciones delictivas análogas”

Sobre el particular, brindamos un análisis preliminar a las siguientes garantías.

a. Derecho del resguardo de su identidad

El artículo 40.2 b vii) de la CDN señala: “*Que se respetará plenamente su vida privada en todas las*

¹¹ El artículo 192 del CNA indica: “*En los procesos judiciales que se sigan al adolescente infractor se respetarán las garantías de la Administración de Justicia consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el presente Código y las leyes vigentes sobre la materia*”

¹⁰ Capítulo I, Título I del Libro IV del Código de los Niños y Adolescentes.

¹² BUSTOS RAMIREZ, Juan (2004). Obras Completas. Tomo II Control social y otros estudios. Lima: Ara Editores. EIRL. p. 590.

fases del procedimiento". Este derecho es reguardado brindando interpretación conjunta del artículo 139 numeral 4 de la Constitución Política del Estado peruano que indica "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La publicidad en los procesos salvo disposición contraria*".

b. Derecho de la Presencia de los padres o representantes legales

En el numeral 54 de la Observación General Nº10 del Comité de Derechos del Niño se indica que su presencia contribuye a brindar asistencia psicológica y emotiva al niño. Sin embargo en aplicación del Interés Superior del Niño es probable limitar el ejercicio de este derecho, es decir "*... limitar, restringir o excluir la presencia de los padres en el procedimiento*"

ley penal "*(...) necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas*", cumpliendo de esta manera la justicia una finalidad educativa.

e. Garantía de Defensa

Es necesario reconocer al/la adolescente como un sujeto activo que participa en su defensa y contribuye al esclarecimiento de los hechos. Se busca de esta manera superar la visualización del juez como un buen parente de familia, que siempre actuará en su beneficio y del adolescente como un sujeto incapaz para expresarse y participar. Sobre el particular el artículo 40.2b iv) de la Convención sobre los Derechos del Niño señala textualmente que el adolescente "*podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad*".

c. Garantía de Legalidad

Verificar que las conductas ilícitas contempladas en la normativa y en la actuar jurisdiccional tengan correspondencia con la trasgresión de un bien jurídico y no sean resultado de la aplicación de un derecho penal de autor, bajo el pretexto de brindar protección a los/as adolescentes que han infringido la ley penal.

Para concluir, resaltamos que toda política criminal estatal debe tener como principal estrategia la implementación de políticas sociales que garanticen el resguardo efectivo de la condición de sujeto de derechos en los niños/as y adolescentes y toda reacción penal estatal debe afianzar un derecho penal mínimo a través de un sistema garantista reforzado en base a la primacía de los principios de igualdad y justicia, es decir brindar un tratamiento legal diferenciado (en su favor) a los adolescentes mayores de catorce años de edad y asimismo reconocer la

d. Garantía de ser informado/a.

El Comité de Derechos del Niño en el numeral 46 de la Observación General Nº10 indica que es necesario considerar que el niño de quien se alegue a infringido la

corresponsabilidad que le compete al Estado cuando el control social informal ha estado debilitado no favoreciendo en consecuencia a un sistema preventivo.



DS Derecho & Sociedad
Asociación Civil

SEMINARIO: TEMAS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

LUNES 25 Y MARTES 26 DE FEBRERO

PRESENTACIÓN DE LA REVISTA NO. 39

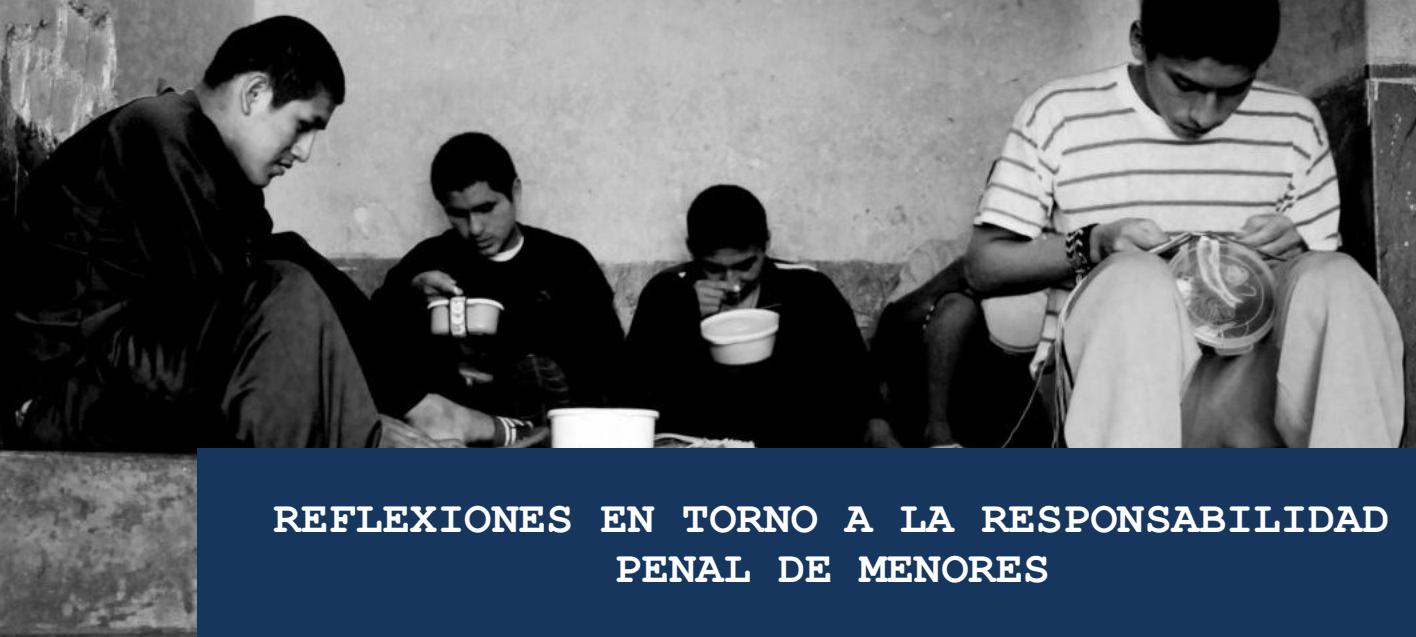
**LUGAR: AUDITORIO DE CIENCIAS
SOCIALES - CAMPUS PUCP
REGISTRO: 5 PM - 5:30 PM**

INVERSIÓN

ESTUDIANTES PRE-GRADO: S/. 30.00

CORPORATIVO (A PARTIR DE 3 PERSONAS): S/. 40.00

PÚBLICO EN GENERAL: S/. 60.00



REFLEXIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES

Romy Chang Kcomt

Docente de Derecho PUCP

Socia fundadora del Estudio Padilla & Chang Abogados

22

Uno de los temas que más preocupa a la sociedad y sobre el cual existe mayor polémica en el mundo entero es el referido a la responsabilidad penal del menor. A la fecha, el debate se ha centrado en las siguientes interrogantes: ¿Es posible disminuir la edad de 18 a 16 años, para hacer responsables en el ámbito penal a los menores de edad?, ¿Son idóneas las medidas socio-educativas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, para reducir el nivel de delincuencia juvenil?, ¿Es posible prolongar el plazo de duración de la medida de internamiento en casos de delitos graves?

Para dar respuesta a estas preguntas resulta necesario esbozar las normas actualmente vigentes en nuestro

ordenamiento jurídico. Así, principalmente encontramos el Código de Niños y Adolescentes (artículos 183 y siguientes), en el que *"Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe en un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal"*. En dicho cuerpo legislativo se prevén una serie de garantías, derechos y deberes que parten de reconocer al adolescente como un sujeto de derechos, dejándosele de ver como un objeto de tutela y represión (lo que en antaño se explicaba en un excesivo paternalismo estatal y fue desarrollado por la Doctrina de la situación irregular). En tal sentido, el artículo 191 regula expresamente que el **sistema de justicia del adolescente infractor** se orienta a su

rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar; razón por la que, al momento de emitir sentencia, el juez debe tomar en cuenta: la existencia del daño causado, la gravedad de los hechos acontecidos, el grado de responsabilidad del adolescente, el informe del equipo multidisciplinario y el informe social correspondiente (artículo 215).

Una vez verificados estos elementos, el juez puede aplicar al adolescente infractor cuya responsabilidad se haya acreditado en juicio (recuérdese la garantía que suponen los principios de culpabilidad y legalidad en el derecho sancionador), ciertas medidas socioeducativas previstas en el artículo 217 del Código de Niños y Adolescentes, como son las siguientes:

- a) **Amonestación**, la que supone la recriminación al adolescente infractor y a sus padres o responsables del hecho cometido.
- b) **Prestación de servicios a la comunidad** por un período máximo de 6 meses.
- c) **Libertad asistida** por un período máximo de 8 meses: Designación de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia (artículo 233).
- d) **Libertad restringida** por un período máximo de 12 meses: Asistencia y participación diaria del adolescente infractor en el Servicio de Orientación al Adolescente, a cargo de la Gerencia de

Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse a un programa tendente a su orientación, educación y reinserción a la sociedad (artículo 234).

- e) **Internamiento** en un establecimiento para su tratamiento por un período máximo de 6 años. En este caso, esta medida solo procederá en los siguientes supuestos: Cuando se trate de un delito doloso tipificado en el Código Penal, cuya pena sea mayor de 4 años; por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves; y, por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio educativa que le haya sido impuesta (artículo 236); debiendo terminar la medida compulsivamente al cumplir el infractor los 21 años de edad. Al respecto, resulta importante precisar que la norma establece una distinción entre los menores comprendidos entre los 14 y 16 años, y los menores comprendidos entre los 16 a 18 años; así, a los primeros, la norma establece que solo se les podrá aplicar una medida socio educativa de internación no mayor a 4 años; mientras que a los segundos, se establece que se les podrá aplicar una medida socio educativa de internación de hasta 6 años¹.

¹ Recuérdese que nuestro ordenamiento prevé que a los menores comprendidos entre los 12 y 14 años que hayan incurrido en un delito o falta penal, únicamente les corresponde una medida de protección, respecto de la que el artículo 242 del Código de Niños y Adolescentes establece: *“Al niño que comete infracción a la ley penal le corresponde las medidas de protección. El juez especializado*

Respecto de las medidas socio educativas mencionadas, cabe resaltar que la más gravosa es la de internamiento, razón por la que –en una lógica de mínima intervención-, debe ser aplicada de forma subsidiaria y excepcional; es decir, cuando las otras medidas no sirvan para cumplir el rol para el que fueron diseñadas: la rehabilitación del menor infractor. Sin embargo, lamentablemente en la práctica, las estadísticas nos muestran que, por el contrario, la medida de internamiento resulta ser la más utilizada por nuestros jueces; siendo que, al mes de mayo de 2012, de un total de 2278 (100%) adolescentes infractores de la ley penal en todo el ámbito nacional, un total 1558 (68%) se encuentran cumpliendo una medida de internamiento (sistema cerrado); mientras que un total de 720 (32%) se encuentran en un sistema abierto, es decir, han sido sentenciados por el Poder

Judicial y han sido objeto de una medida socioeducativa no privativa de libertad².

Con relación a este punto, vale la pena reflexionar sobre la influencia que muchas veces los medios de comunicación y el clamor popular ostenta sobre nuestros jueces de familia, al solicitar se impongan las sanciones más gravosas que nuestro ordenamiento prevé (léase, la medida de internamiento); olvidándose del fin rehabilitador que en realidad las medidas socioeducativas tienen. Dentro de la percepción ciudadana se cree que son frecuentes los casos de adolescentes infractores, y que estos cometen los delitos más graves que se puedan imaginar, propiciándose la creación de normas más severas que tengan como objeto la sanción del menor y no su rehabilitación; lo que en su momento aconteció con la introducción del pandillaje pernicioso en el Código de Niños y Adolescentes.

Al respecto, consideramos que esta creencia debe ser contrastada con las cifras que la Gerencia de los Centros Juveniles del Poder Judicial han lanzado a

podrá aplicar cualquier de las siguientes medidas: a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por instituciones de Defensa; b) Participación en un programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social; c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y, d) Atención integral en un establecimiento de protección especial".

² Sistema Penal Juvenil, Informe N°157-2012/DP elaborado por la Defensoría del Pueblo en julio de 2012. En: <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=documento&id=388>. Fecha de consulta 22 de noviembre de 2012.

25 mayo del 2012³, en las que se señalan que el 60.1% de los adolescentes infractores se encuentra cumpliendo una medida socio educativa por el delito contra el patrimonio, lo que contrasta con el 18.9% que cumple una medida por un delito contra la libertad sexual; y, el 10.9% que la viene cumpliendo por la comisión de un delito contra el cuerpo y la salud. Asimismo, destaca el reducido porcentaje de menores a los que se impone una medida por la comisión del tan citado pandillaje pernicioso, el que apenas alcanza el 1%.

En definitiva, estas cifras nos muestran que el nivel de delincuencia juvenil no se concentra en los delitos más graves que regula nuestro ordenamiento, sino que muchas veces se explica en las causas que conllevan a que los menores incurran en infracciones; las que son dejadas de lado en las propuestas legislativas que se formulan con ocasión de este tema⁴. A lo expuesto se suma la tasa de reincidencia vigente al 2012, conforme a la cual es reincidente el 8.7% de adolescentes infractores que se encuentran con medida de internamiento; mientras que en el caso de los que se encuentran cumpliendo una medida socioeducativo en

el sistema abierto, solo es reincidente el 3.8%. Estas cifras muestran que las propuestas legislativas en torno a prolongar el plazo de duración de la medida de internamiento en el caso de menores infractores, no resulta un instrumento idóneo para reducir los niveles de delincuencia juvenil; sobre todo en tanto la tasa de reincidente disminuye en los casos de adolescentes a los que se les impuso una medida socioeducativa distinta a la del internamiento.

Al debate, se suma la iniciativa de ciertos legisladores por disminuir la edad de 18 a 16 años, para hacer responsables en el ámbito penal a los menores de edad. Con respecto a este punto, consideramos que cualquier posición que se quiera tomar sobre este tema, además de revisar lo establecido en la normativa internacional vigente, debe valorar que en esta materia, la exigencia de responsabilidades y deberes siempre debe ir de la mano con el otorgamiento de derechos; siendo por ello inviable cualquier disminución de edad que solo busque extender la responsabilidad, pero que no reconozca a los menores el derecho de participar en otros ámbitos en los que la asunción de dicha responsabilidad, de por sí, lo permita. 

³ Recogidas en el Informe N°157-2012/DP, elaborado por la Defensoría del Pueblo en julio de 2012. Ver:

<http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=documento&id=388>. Fecha de consulta 22 de noviembre de 2012.

⁴ Entre los adolescentes infractores se encuentra como denominador común un gran nivel de analfabetismo y cierta carencia de una familia estructurada con referente paterno.



CONSIDERACIONES SOBRE LA EDAD MÍNIMA DE IMPUTABILIDAD PENAL

Francisco Berninzon Arellano

Abogado y Miembro de IDL (Instituto de Defensa Legal)

26

De los delitos tipificados en el Código Penal hay varios cuya comisión está directamente relacionada con la percepción de inseguridad en las calles. Los delitos contra el patrimonio, que son los más comunes en nuestro país, como hurtos, robos y robos agravados, por ejemplo; aquellos que afectan el cuerpo, la vida y la salud, como los homicidios o lesiones; los que afectan la libertad personal y la sexual, entre otros. Es por ello que, a falta de políticas claras, integrales y de largo plazo en materia de seguridad ciudadana, solemos ver muchas iniciativas que recaen en la ampliación de supuestos de los referidos tipos penales, o el incremento de las penas con las que son sancionadas dichas conductas.

Dicho de otro modo, es usual en sociedades como la nuestra, significativamente autoritarias, la recurrencia a las conocidas medidas de mano dura para hacer frente a la delincuencia. Una de ellas, que al parecer es típica en nuestra región, es la reducción de la edad mínima de imputabilidad, con la cual se pretende reprimir a los menores de edad que infrinjan la ley penal. Por citar unos cuantos ejemplos, la edad de imputabilidad penal juvenil en Argentina y Bolivia es de 16 años; en Chile, Colombia, Panamá y Paraguay es de 14 años; en Guatemala, Nicaragua y República Dominicana es de 13 años y en Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, México y Venezuela es de 12 años¹.

¹ Dammert, Lucía y Zúñiga, Liza "La cárcel: problemas y desafíos para las Américas", FLACSO – Chile, 2008, pp. 103 y 104.

En cuanto al caso peruano, el debate se dio en mayo del presente año, a propósito de una iniciativa legislativa para reducir la edad mínima de imputabilidad penal de dieciocho a dieciséis años para ciertos delitos.

La iniciativa, que se debatiría en la Comisión de Justicia del Congreso de la República, coincidió en el tiempo con la difusión de la fuga y recaptura de un menor de edad reputado como “*el sicario más joven del Perú*²”, apodado Gringasho. Aunque a la fecha dicha modificación no se ha llevado a cabo, no nos sorprendería que pudiera retomarse el debate en cualquier otro momento de alerta mediática a partir de casos similares al del Gringasho.

Toda reforma legislativa, y con mayor razón cuando se trata de ampliar las condiciones o supuestos para la aplicación de sanciones penales, requiere por parte de nuestras autoridades un exhaustivo análisis que tenga en cuenta, por lo menos, la justificación de la misma sobre la base de una necesidad real, así como la viabilidad y capacidad de nuestras instituciones para su implementación eficiente (léase no contraproducente). No estaría de más, por supuesto, la revisión de medidas similares adoptadas en otros países de la región, sus condiciones y supuestos contextuales, así como los resultados, tomando nota tanto de aciertos como desaciertos conocidos, a fin de contar con

elementos básicos que nos permitan prever, o al menos suponer, los tipos impacto que se podría tener en el largo plazo y determinar así la conveniencia de la medida en cuestión.

En esa línea, el sentido común nos aconsejaría conocer la información disponible a fin de constatar, por ejemplo, si hay un número relevante de casos de menores infractores vinculados con determinados delitos. De lo contrario, la medida no tendría el mínimo sustento en la realidad y podría entenderse que está siendo impulsada por motivos equivocados, como lo sería, y es lo típico, algún caso emblemático y el consecuente temor en la población a partir de la difusión del mismo.

Si hacemos caso a nuestro sentido común, sabríamos que de 2289 menores recluidos en los diez Centros Juveniles a nivel nacional, 134 (el 6%) lo están por homicidio, 1109 (el 48%) lo están por robo o robo agravado, mientras que 426 lo están por violación sexual (el 19%)³. En el Centro Juvenil de Lima (Maranguita), el 96.53% de casos cumple su primer internamiento (no son reincidentes). Es decir, que el seis por ciento de la población internada en algún Centro Juvenil serían potenciales sicarios, aunque sabemos que no necesariamente “homicida” es igual a

² www.diariocorreo.pe, 21 de mayo de 2012.

³ Fuente: Poder Judicial, abril de 2012.

“sicario”. Entonces, de una superficial lectura a la información más actual con la que se cuenta al respecto, no parece haber una situación alarmante en lo referido a la existencia de perfiles como el del sicario “Gringasho”, lo que no quiere decir que no exista un problema.

A partir de esta información da la impresión que la propuesta de modificación de la edad mínima de imputabilidad adolece del sustento suficiente y que estaría motivada por elementos subjetivos sobre la base de una inexacta o incompleta percepción de la realidad. Sobre este punto, resulta pertinente citar a Lucía Dammert y Felipe Salazar, quienes han señalado que en este tipo de situaciones “*recobra especial importancia el rol de los medios de comunicación, ya que en muchos casos la disminución de la edad de imputabilidad penal se ha puesto en debate a partir de casos emblemáticos que involucran a menores de edad en hechos de violencia*”⁴.

Asimismo, resulta conveniente conocer si como parte de la iniciativa propuesta se tendría previsto, de prosperar la misma, algún tipo de refuerzo para nuestro sistema penitenciario, de modo que se cuente con espacios adecuados de reclusión para los jóvenes, como lo señala la Convención sobre Derechos del Niño

(artículo 37c), así como suficiente personal capacitado para el tratamiento especial que cada perfil requiere.

De no ser así, la aplicación de la reducción de la edad de imputabilidad penal a solas podría tener un efecto adverso al objetivo perseguido con la medida. Citando nuevamente a Dammert y Salazar, luego de evaluar una serie de casos en distintos países de la región, ellos han señalado respecto de los adolescentes infractores que cumplan con medidas privativas de libertad que ello “*les permite incrementar sus redes y validar sus habilidades entre pares, debido a las dificultades existentes para implementar programas de reinserción efectiva*”⁵.

Teniendo en cuenta nuestra situación carcelaria actual, no parece aconsejable promover el ingreso de jóvenes menores de edad, donde, además de no conseguir un tratamiento de rehabilitación o reinserción y además de las condiciones de hacinamiento por demás conocidas, los delincuentes potencian su perfil criminal, de modo que al quedar en libertad, representan un peligro mayor para la sociedad. Ello, naturalmente, redunda en la desconfianza que tenemos en nuestras instituciones para hacerse cargo de la inseguridad.

⁴ Dammert, Lucía y Salazar, Felipe “¿Duros con el Delito? Populismo e Inseguridad en América Latina”, FLACSO – CHILE, 2009 p.35.

⁵ Ibid, p.37.

Lo que sí podría ser conveniente, en cambio, es una revisión integral del sistema de diagnóstico y rehabilitación de jóvenes infractores, con miras a fortalecerlo, con el objetivo de evitar que dichos jóvenes sean reincidentes cuando alcancen la mayoría de edad, lo que además tendría un impacto positivo (al menos de cierto alivio) en nuestros estructuralmente saturados sistemas de justicia y penitenciario. Si bien siempre habrá casos excepcionales de menores de edad que destaque en los medios por su alto grado de violencia, dichos casos deben ser tratados de manera especial, en atención al perfil particular de cada sujeto.

En esa misma línea, antes que modificar las leyes vigentes o crear nuevas, resulta importante destacar la necesidad de que nuestras instituciones puedan hacerse cargo del problema y no intentar deshacerse del mismo. En materia de justicia juvenil restaurativa, los expertos, como el padre José Ignacio Mantecón (padre “Chiqui”), entre otras entidades operativas en nuestro país, consideran que un menor de edad tiene mayores posibilidades de ser recuperado que un adulto, con el tratamiento adecuado, lo que sostienen sobre la base de proyectos dirigidos a jóvenes peruanos que han resultado en solo un 7.5% de casos de reincidencia.

Por último, si concluyéramos que nuestra sociedad necesita que los menores de edad que infrinjan la ley penal puedan ser procesados y eventualmente sancionados con la privación de su libertad, entonces reducir la edad de imputabilidad penal es una medida inútil. En efecto, actualmente existe un mecanismo, previsto en el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), mediante el cual se puede sancionar a los menores con medidas de protección (desde los doce hasta los catorce años), la internación en un centro por hasta cuatro años (desde los catorce hasta los dieciséis) y la internación en un centro por hasta seis años (desde los dieciséis hasta los dieciocho años de edad).

Combatir la inseguridad en las calles con populismo penal y sin realismo conduce, por lo menos a dos cosas: el incremento de la misma inseguridad, toda vez que lejos de hacerse cargo del problema de fondo se lo desatiende, permitiéndole crecer; y luego, al hacerse evidente ello, se alimenta en la población la desconfianza respecto de la eficiencia de nuestras autoridades. Por lo pronto, iniciativas como la descrita a lo largo de este artículo son una muestra clara de la orientación que tienen algunas de nuestras autoridades, lo que las convierte en parte del problema.





EL MENOR INFRACTOR Y SU RESPONSABILIDAD PENAL: APUNTES A TOMAR EN CUENTA

Silvana Gómez Salazar

Peter Cruz Espinoza

Miembros de la Asociación Civil Derecho & Sociedad

30

Últimamente podemos ver con más frecuencia noticias que conllevan a replantear el tema de la inimputabilidad penal de los menores de edad. Estas iniciativas no son novedad en nuestro país¹, y por supuesto, el debate también ha sido discutido en otros países².

No podemos evitar preocuparnos por los *actos delictivos* -si cabe tal término- que cometen los menores de edad en diferentes ciudades de nuestro país. Sin embargo, nos preocupa aún más las opiniones de políticos y ciudadanos, que en general, buscan atribuir responsabilidad penal a menores de 18 años.

¹ Así, sobre el tema particular, en el 2011 tenemos los Proyectos de Ley N° 1107/2011, 113/2011, 1124/2011. Mientras que para el año 2012 encontramos a los Proyectos de Ley N° 1590/2012, 1860/2012, 1886/2012.

² En México, el tema se replanteó por la detención de un joven sicario de 14 años conocido como "El Ponchis" quien desde los 12 años fue reclutado por el cártel del Pacífico Sur. En San Salvador, la organización conocida como los Mara Salvatrucha han ampliado el ingreso de sus miembros a niños desde los 12 años de edad utilizando a su favor la no responsabilidad penal delictiva sobre ellos.

El tema, por cierto, es bastante complicado, puesto que al ser la edad una de las causales de inimputabilidad penal (inciso segundo del art. 20º del Código Penal), se vuelve sumamente atractivo la utilización de estos jóvenes para la comisión de actos ilícitos por parte de

miembros de bandas organizadas³. No obstante, el tema abarca un estudio más allá del Derecho Penal, siendo éste insuficiente para solucionar el problema.

Si bien consideramos indispensable tener en cuenta el enfoque jurídico -pues, como se sabe, en nuestro país existe un marco normativo nacional e internacional-, también es necesario tomar en cuenta argumentos de carácter social y cultural.

I. Marco normativo nacional e internacional

Sin ánimos de ser exhaustivos en el tema, consideramos importante hacer referencia a algunos de los instrumentos más importantes del marco normativo aplicable en nuestro país sobre la materia.

En el plano nacional, el Código de los Niños y Adolescentes⁴ señala que los menores de edad no delinquen sino que más bien cometen infracciones (de ahí precisamente el término menor infractor). De esta manera, la sanción que recibe el menor infractor no será una pena sino una *medida socio-educativa*.

Por otro lado, en el plano internacional tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño⁵ suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990 (aprobado por Resolución Legislativa N° 25278 el 03 de agosto de 1990). En dicha Convención se señala que **se considera como niño o niña a las personas que tengan menos de 18 años**. Es por ello, que si un menor de 18 años comete una infracción a la ley penal deberá ser derivado a la Justicia Penal Juvenil y no ser juzgado como un adulto.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciando señalando que “(...) *Al someter a personas menores de 18 años al sistema ordinario de justicia, su condición de niños es totalmente negada y sus derechos violados*”⁶.

Ahora, es importante recordar que el Estado peruano asumió una responsabilidad de respetar lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño en el momento en que suscribió la misma. Ir en contra de dicho tratado no solo sería contrario a una disposición supranacional sino que además tendría repercusiones lamentables para nuestro Estado dentro de la comunidad internacional.

³ En nuestro país, casos como los del joven Oscar Barrientos Quiroz demuestra el impacto de los Mara Salvatrucha en Lima y la potencialidad en captación de adolescentes en la Provincia Constitucional del Callao.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07 de agosto de 2000.

⁵ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Entró en vigencia el 02 de setiembre de 1990.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”. Párr. 40. En: <http://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjj.sp.htm>

En ese sentido, es muy preocupante notar que algunas propuestas legislativas no analizan la sujeción a las normas internacionales y olvidan que estas drásticas modificaciones al Código Penal y al Código de los Niños y Adolescentes generarían responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de tratados internacionales.

II. La situación del menor infractor en cifras

Ahora, es necesario tomar en cuenta la realidad de los niños y adolescentes en nuestro país para tratar algunas de las causas de la delincuencia, pues existen factores que incrementan la las posibilidades que un menor de edad cometa alguna infracción.

32

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en ese entonces Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social) señaló que en el 2011, el total de casos reportados de violencia familiar en todo el país fue de un total de 41,144. Además, un total de 3,650 de menores de edad fueron reportados como víctimas de abuso sexual. Mientras que para el 2012 fueron atendidos un total de 9,833 menores de edad víctimas de violencia familiar, de los cuales, el 55% de los mismos se presentó como violación sexual⁷; con ello, aproximadamente, son un total de 5,408 casos los que incrementan la cifra obtenida en el 2011.

⁷ RPP Noticias. "Casos de violencia familiar en el 2012". En: http://www.rpp.com.pe/2012-11-22-casos-de-violencia-familiar-en-el-2012-noticia_542895.html

En este sentido, puede pensarse en dos posibilidades: o bien la cifra no es variable y lo único que ha aumentado es la posibilidad de las víctimas para denunciar la violencia familiar, o bien que la cifra es variable al punto que el porcentaje de violencia familiar se incrementa anualmente.

Cualquiera sea la alternativa correcta, algo es igualmente imperante: Las políticas públicas deben efectivizar que los niños y adolescentes no crezcan en ambientes inadecuados que interrumpan su libre y correcto desarrollo. Aquí es donde deben centrarse inicialmente, las propuestas legislativas.

Según el Anuario Estadístico 2010 de la Policía Nacional del Perú⁸, en el 2010 se detuvo un total de 3,407 niños y adolescentes infractores de la ley penal. Siendo que un total de 2,221 (65%) fueron implicados en delitos contra el patrimonio, cifra que supera enormemente a los demás actos delictivos (cada una de las demás cifras no sobrepasa el 15%).

Es decir, los menores infractores se aproximan más a lo tipificado como delitos contra el patrimonio, siendo que otros delitos como homicidios llegan al 1.14%. En ese sentido, si bien el caso de "Gringasho" -que ha motivado las diferentes propuestas legislativas del

⁸ Policía Nacional del Perú. Estado Mayor General. Anuario Estadístico 2010. Pág. 177. En: <http://www.pnp.gob.pe/documentos/ANUARIO%20PNP%202010.pdf>

2012- recae sobre el sicariato, no consideramos correcto una mera modificación de la inimputabilidad penal porque se estaría tomando un caso excepcional para realizarse una modificación legislativa nacional.

Asimismo, el señalado Anuario Estadístico⁹ precisa que de los 5,531 casos de niños y adolescentes en circunstancias difíciles registrados, un total de 1,031 (18.64%) corresponden a aquellos fugados de su hogar, le sigue un total de 812 (14.68%) que fueron los que estuvieron en peligro de abandono, así como una cifra de 575 (10.39%) fueron víctimas de maltratos en el hogar, y además 322 (5.81%) casos de niños ultrajados sexualmente.

Como vemos, la realidad nos demuestra una importante deficiencia en la formación de estos menores de edad que más adelante conllevará a la comisión de infracciones de diversa índole. Es así que la solución trasciende al juzgamiento y condena de estos menores como si fuesen adultos. Por ello, consideramos que la clave está en **prevenir que infrinjan la ley penal**. Para ello -recalcamos- se necesita una política pública que garantice un ambiente familiar y social que brinde valores y apoyo emocional a estos niños y adolescentes, dándoles oportunidades para surgir y para comprometerse con nuestra sociedad en pos de lograr el bienestar común. Es indispensable que

el Estado tenga que trabajar de la mano con la sociedad misma para efectivizar la reducción de estas cifras.

Disminuir la edad para responsabilizar penalmente a los menores de edad no solo es la forma más simple de atender el problema, sino es también la más ineficiente pues no ataca el fondo del asunto. Muchos jóvenes nacerán y terminarán delinquiendo si no se hace nada para cambiar su realidad. He ahí un reto grande que vencer.

Con todo lo anterior, ante el paradigmático caso del joven infractor “Gringasho” queda preguntarnos ¿Dónde estuvo el Estado que incumplió en brindarle las condiciones necesarias para garantizarle un desarrollo integral? ¿Cuántos Gringashos más tendrán que aparecer en los medios de comunicación para que las autoridades correspondientes empiecen a trabajar por los niños y adolescentes en nuestro país en temas de prevención?

III. Sobre las motivaciones de las reformas legislativas

Como mencionamos desde un comienzo, el tema al ser bastante complejo debe procurar propuestas legislativas meditadas y sobre todo tener en cuenta sus consecuencias tanto en el ámbito nacional como internacional.

⁹ Ibidem. Pág. 182.

Muchos de los Proyectos de Ley están basados en alarmantes cifras de ciudades como Lima y Trujillo, sin embargo, es preciso reiterar la consecuencia legislativa a nivel nacional, toda vez que la germinación de tales propuestas surgen de casos emblemáticos (como el del joven sicario) con la búsqueda de escarmiento social olvidando temas tan importantes como la multiculturalidad de nuestra nación. El correcto análisis no es centrar el enfoque en ciertas ciudades de nuestro país sino realizar un examen a nivel nacional (que en efecto, incluya las comunidades andinas y nativas) que busque revertir esta grave situación.

Asimismo, la mayoría de Proyectos de Ley intenta conservar la literalidad de la inimputabilidad penal a los menores de 18 años hasta cierto punto -en aparente perfecta concordancia con las disposiciones internacionales-, añadiendo que cuando el adolescente mayor de 14, 15 o 16 años (dependiendo el Proyecto de Ley que se elija) cometa actos configurados como determinados delitos (robo agravado, violación, asesinato, entre otros), deberá responder penalmente por estas infracciones y despojarse toda inimputabilidad. Es decir, se propone excepciones a la inimputabilidad penal del menor de edad.

Hay que tomar en cuenta, en este punto, que no es razonable que se atribuya la responsabilidad penal a un menor si es que no se le reconoce la capacidad para

ejercer sus derechos. Ello es vital pues, siguiendo lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, cada país puede elegir la edad en la cual se adquiere mayoría de edad y con ello la edad para hacerlo imputable penalmente pero, además, una edad a partir de la cual se le reconocen todos sus derechos. Adicionalmente, debe recordarse que en nuestro país los menores de edad si bien no son juzgados en el sistema penal ordinario, sí son sometidos a un sistema penal juvenil en el cual se les aplica la *medida socio-educativa*, ya antes mencionada¹⁰.

Consideramos que estas astutas propuestas legislativas se convierten, en definitiva, en una inobservancia a la legislación nacional e internacional que protege al adolescente porque al exceptuar la edad para atribuir responsabilidad penal (aunque sea sobre ciertos delitos) se pierde la finalidad integradora y resocializadora de la Justicia Penal Juvenil. No puede justificarse que para un caso u otro el niño deje de serlo y se equipare a un mayor de edad. No es una cuestión objetiva que ante la comisión de tales actos ilícitos, el infractor esté plenamente consciente de las implicancias de sus actos.

Un necesario análisis que debe realizarse, versa sobre la reincidencia de los adolescentes infractores. Ello

¹⁰ Defensoría del Pueblo. Sistema Penal Juvenil. Informe Defensorial N° 157-2012/DP. Lima. 2012. Pág. 29.

debido a que si bien se argumenta el aumento del número de adolescentes infractores de la ley penal, en realidad, uno de los problemas centrales se encuentra en la reincidencia, toda vez que la finalidad primera para que sean llevados a la Justicia Penal Juvenil es la integración social del menor. Dicho en otras palabras, cifras sobre reincidencia de los adolescentes infractores demostraría -de ser el caso- las falencias de las *medidas socio-educativas*, y por ende, ahí también debiese enfocarse la posible solución.

Así, para evitar la reincidencia en infracciones a la ley penal, la solución debe buscarse con acciones del Estado que asegure derechos a la educación, alimentación, entre otros y además, con una revisión al tratamiento socio-educativo de los Centros Juveniles.

Consideramos adecuado plantear soluciones eficaces sobre los programas y servicios dados en los Centros Juveniles, toda vez que los menores de edad deben recibir en estos lugares las herramientas adecuadas para poder reinsertarse en la sociedad, sin ser excluidos por ella. Los Centros Juveniles deben procurar que el menor de edad no se retire del mismo en peores condiciones de las que fue encontrado. Asimismo, creemos que se requiere un trato diferenciado de los menores de edad más “peligrosos”, de tal forma que tenga el soporte necesario y suficiente para la reinserción social, pues si la idea solo es pensar

en la seguridad de la ciudadanía, estaríamos excluyéndolos y dejándolos a su suerte para que más tarde cuando sean libres sigan delinquiendo. Es decir, el círculo vicioso nunca acabaría.

IV. Reflexiones

Finalmente, queremos dejar resaltados algunos puntos que deben ser tomados en cuenta en esta materia. Por supuesto, existen más aspectos que deben ser analizados, sin embargo, consideramos que estos son los más relevantes:

- Consideramos que frente a la delincuencia juvenil sí se debe hacer algo y urgente pero que la reducción de edad de imputabilidad penal obedece a un criterio de coyuntura que no está tomando el tema con la debida diligencia dado que deben analizarse mucho más temas (multiculturalidad, situación de los menores de edad, reincidencia, etc.).
- Es cierto que se están utilizando a los menores de edad para cometer actos delictivos pero esto es producto de necesidades que no están siendo satisfechas por el Estado. Entonces, ¿a quién deberíamos culpar?
- Las políticas públicas deben atacar las causas de las infracciones a la ley penal por parte de los menores de edad. Atribuirle responsabilidad penal al menor de edad es el mecanismo más sencillo y el que, consideramos, menos adecuado no solo por

sus consecuencias a nivel internacional, sino porque ello no garantiza que otros jóvenes no infrinjan las leyes penales. Por ello debe realizarse un especial énfasis en desarrollar políticas públicas orientadas a la prevención más que a la represión y sanción de estos menores.

- Los Centros Juveniles deben desarrollar programas que garanticen que los menores de edad puedan reintegrarse posteriormente en la sociedad, disminuyendo las posibilidades de que vuelvan a delinquir. 



MUY PRONTO
REVISTA EDICIÓN No 39
TEMA CENTRAL:
DERECHO PENAL



Iván Meini Méndez

Docente de Derecho PUCP

Transcrito de la Mesa Redonda: **¿Responsabilidad penal de los menores de edad?**

organizado por la Asociación Civil Derecho & Sociedad (Lima, 13 de noviembre del 2012)

37

Voy a empezar agradeciendo a la Asociación “Derecho & Sociedad” por haberme invitado a participar en esta mesa de debate en torno a un tema absolutamente debatible, saludar su presencia y mostrar también mi satisfacción por compartir la mesa con mis queridos y admirados colegas.

La verdad que esto de hablar al final tiene sus ventajas y desventajas. La ventaja es que voy a hablar poco por la desventaja que ya se dijo todo o casi todo. De manera que voy a efectivamente hablar poco y lo que quiero hacer simplemente es... adelanto que no tengo una respuesta a la pregunta, es decir, no sé a qué edad se responde, no sé si es 18 o 16 y desde qué edad,

pero... como no lo sé, lo que pretendo es esbozar un razonamiento que permita sentar las bases o criterios para poder responder luego esa pregunta. Por otro lado, la respuesta concreta a esa pregunta dependerá no solamente de estos criterios sino de otra serie de valores, impresiones o ideas que cada quien pueda tener.

Yo quisiera empezar mi intervención haciendo una pregunta al aire ¿A qué edad sus abuelos fueron mayores de edad? ¿A los 21? ¿y a qué edad lo fueron ustedes? ¿A los 18? ¿Por qué? ¿Qué significa eso? ¿Que sus abuelos eran menos hábiles que ustedes o nosotros? Probablemente no, solo que simplemente en

aquel entonces por distintas circunstancias y motivos económicos, sociales, políticos, históricos, antropológicos y jurídicos se consideraba que una persona era “madura” a los 21 y hoy día esa decisión se toma antes. Y probablemente de acá a dos años, como en otros países, la edad disminuya.

38
Esto da que pensar, sobre todo cuando se analiza el tema de la responsabilidad penal del menor. Creo que la responsabilidad penal del menor no puede analizarse de manera aislada, preguntarse por el menor en Derecho Penal es preguntarse eventualmente por un inimputable, de manera que la respuesta que se da en la responsabilidad del menor debería estar en consonancia con la respuesta que se dé en la eventual responsabilidad de inimputables. Ya que el menor en definitiva es una especie del género inimputabilidad.

La respuesta a la inimputabilidad en Derecho Penal, tiene que ver básicamente con que si se cumplen o no determinadas condiciones en el sujeto y si se cumplen determinadas condiciones en el Estado para que ese Estado pueda exigirle responsabilidad a ese sujeto. Esa es la discusión de la inimputabilidad, con lo cual esa debería ser también la discusión cuando se pretenda responder a la pregunta de si debe responder penalmente un menor.

Pero claro, podemos ser incluso más pesimistas: como todos sabemos, el Derecho Penal no soluciona absolutamente nada. Y siempre hemos creído que el Derecho Penal puede solucionar algo. El Derecho Penal no soluciona absolutamente nada. Ni cuando se aplica a mayores ni cuando se aplica a menores. A tal punto que hoy día, diría yo, empieza a generarse un consenso en torno a que lo único que podemos exigirle al Derecho Penal en el tratamiento del delincuente es, visto que no lo va a mejorar, al menos que no lo empeore.

Y lo que se exige hoy día es, a un Estado de Derecho, que si las penas no van a rehabilitar ni resocializar ni a mayores ni a menores, como mínimo que el tratamiento penitenciario no entorpezca o empeore la situación o condición de la persona a la cual se trata.

De manera que las eventuales “bondades” que debería tener un tratamiento criminológico para menores o para mayores, no es un cometido del Derecho Penal. El Derecho Penal castiga, guste o no. El tratamiento del menor infractor sobre su reconducción, así como el tratamiento del mayor delincuente, incurre por otras disciplinas y ramas. El Derecho Penal nunca va a reemplazar a la educación escolar ni a la familia, el Derecho Penal solo va a sancionar.

Dicho esto, quiero empezar con mi planteamiento. Voy a dividirlo en cuatro momentos:

Uno primero en donde me gustaría analizar de una manera muy sucinta la fórmula legal peruana vigente que regula la inimputabilidad de los menores; en un segundo momento, ver si la explicación más racional de esta fórmula es compatible con el modelo del Estado de Derecho que proclama nuestra Constitución; en tercer lugar, analizar ya en sí el problema de los menores y su eventual responsabilidad penal; y en cuarto y último lugar, pronunciarme brevemente sobre la forma en que esta reacción penal debería ser.

Derecho Formal, asume que el individuo es un ser racional. Y no lo somos, porque las decisiones que tomamos, como mayores o menores, no son racionales. Son decisiones que están impregnadas de emociones, de afectos y de vicios. Esto lo dice desde hace muchísimos años la psicología y el psicoanálisis. Hasta que el Derecho Formal no reconozca la naturaleza del ser humano como ser no racional -pero que en algunas circunstancias puede ser motivado-, hasta que no lo haga y siga operando con fórmulas legales que conciban al individuo como una dimensión cognitiva y volitiva pero desconocida por el lado afectivo, emocional y por ende cultural, el tratamiento que se pueda dar nunca va a ser el mejor.

39

I. FÓRMULA LEGAL EN NUESTRO PAÍS SOBRE INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

La inimputabilidad se define como la incapacidad de un sujeto para comprender la ilicitud de sus actos y la capacidad para adecuar el comportamiento a esta compresión. Esto no solo lo dice el Código Penal peruano sino la gran mayoría de códigos penales, yo diría casi todos. Esta fórmula para regular la inimputabilidad, es una fórmula que concibe al ser humano, al individuo, solo como una perspectiva cognitiva y volitiva. Pero olvida que el ser humano además de conocimiento y voluntad es una persona que tiene una dimensión afectiva, emocional y sobre todo cultural. Esta fórmula legal, como casi todo el

Si a todo esto se le añade que la inimputabilidad tradicionalmente ha sido concebida como un defecto o una tara del sujeto -es decir, ¿quiénes son inimputables? Los menores de edad, los que tienen anomalías psíquicas, los que tienen alteraciones en la percepción y los que tienen alteraciones en la conciencia, esto es lo que dice la ley-, y la única interpretación más o menos plausible que queda es que la inimputabilidad es sinónimo de una patología, de un defecto, casi una enfermedad. Con lo cual el tratamiento que se le da al inimputable, por ende al menor, es un tratamiento peyorativo y hasta discriminador porque en realidad el inimputable menor no es que tenga una concepción alterada de la

realidad, concibe la realidad eventualmente de una manera distinta a la que cual la concibe el resto, ni mejor ni peor, simplemente distinta.

La fórmula legal parece olvidar este necesario punto de partida. Punto de partida además que es obligatorio, porque nuestra Constitución define al individuo como una persona con dignidad y una persona que tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad, es decir, también los menores e inimputables tienen ese derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad. El concreto modelo de concebir la realidad no puede ser per se negativa ni reprochable, simplemente distinta a la que por conceso la mayoría asume como deseable.

40

II. ¿ES COMPATIBLE ELLO CON EL ESTADO DE DERECHO?

De todo esto, este punto de partida, la necesidad de concebir al individuo como algo más que conciencia y voluntad, es decir, un ser emocional, afectivo y de influencia cultural, todo esto trasladado al marco de Estado de Derecho y la culpabilidad penal, hace que solo se pueda exigir responsabilidad penal a una persona a la cual el Estado solo le haya proporcionado, o mejor dicho, le haya satisfecho condiciones para ejercer derechos y para cumplir obligaciones. Esto, en un Estado de Derecho es absolutamente potente por dos cuestiones: (i) porque solo en democracia el

Estado otorga esta facultad a los individuos para participar en el debate socio político y jurídico que termina por decírnos cuáles son los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal y cómo se protegen; y (ii) un Estado de Derecho no puede admitir que quien no participa libremente en ese diálogo y en ese debate político, vaya a ser sancionado justamente por contravenir ese debate político. Primera consecuencia, solo puede haber culpabilidad en democracia, solo se puede responsabilizar penalmente en democracia y solo se puede responsabilizar penalmente a las personas que han tenido la oportunidad de participar en ese debate político.

Así, no solo se trata en la capacidad para disponer de bienes jurídicos, se trata de algo previo, se trata de la necesaria participación que ha tenido el sujeto responsable, participación en el debate y diálogo socio político que determina qué bienes jurídicos se protegen en el Derecho Penal y cómo se protegen.

III. EL PROBLEMA DE LOS MENORES DE EDAD Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

Luego de todo este discurso, uno podría pensar que como los menores no participan en este debate, discurso o diálogo, no deberían ser responsabilizados penalmente. Y es verdad, la primera exigencia que se le debería hacer al Estado para que un menor responda penalmente, es que esa persona tenga

derecho a participar en el debate político. Da la casualidad que la participación en el debate político empieza recién a los 18 años, al menos, la posibilidad de elegir y ser elegido y de ejercer una serie de derechos ciudadanos. Sin embargo, si uno revisa el marco normativo vigente detecta que los menores sí responden. Y responden penalmente desde los 14 años.

41
 ¿Cómo se puede conciliar eso? Es decir, ¿Cómo se puede conciliar el discurso teórico que debe legitimar la eventual responsabilidad de menores asumiendo que el presupuesto sea su participación en el debate político con el hecho real que la ley vigente les atribuya eventual responsabilidad penal a partir de los 14 años? Y digo, responsabilidad penal y no una solamente responsabilidad disciplinaria que genere medidas educativas o medidas de aseguramiento, la responsabilidad de un menor infractor es penal y las sanciones a las cuales se le someten son de naturaleza penal. ¿Cómo conciliar eso? No lo sé.

Pero creería que, en todo caso, hay formas de aproximarnos a una eventual conciliación.

IV. ¿CÓMO DEBERÍA SER ESTA REACCIÓN PENAL?
 En primer lugar, no creo que el asunto se zanje distinguiendo entre dos colectivos, menores y mayores, y tratando a uno de manera distinta a los otros. Creo

que el problema de fondo, de la inimputabilidad, es un problema de socialización. Es decir, cuando uno se pregunta por qué nuestro sistema jurídico concibe esa mayoría de edad, la única respuesta racional es porque esa edad arbitraria, y por ende con algunos defectos, más o menos expresa cierto grado de madurez en la persona que solo adquiere por socialización, es decir, por pertenencia, contacto e interacción con otros miembros de un grupo social, que hace que en ese proceso de socialización, esa persona pueda acceder, conocer e interiorizar principios y valores que rigen la dinámica de ese grupo social. Por eso, es que una de las causas de inimputabilidad tiene que ser también, por ejemplo, el formar parte o pertenecer a un grupo social diametralmente opuesto porque esa persona no comparte los valores e ideales que rigen la dinámica de un grupo social que luego se plasma en la ley penal.

Pero bueno, decía que no creo que la respuesta al problema planteado sea el establecimiento de la edad en la cual se diferencie de imputables e inimputables o mayores y menores. Creo que por el contrario, se debe trabajar con fórmulas escalonadas. Algo de esto ya plantea el Derecho Positivo (es decir, en realidad, el problema de los menores de edad es un problema mayor, es un problema de cómo influye la edad de una persona en el tratamiento penal):

42
¿A partir de qué edad se debería considerar responsable a una persona?

La ley dice 14 años, parece razonable, a mí me satisface. Tal vez sea 12 o 13, también me va a satisfacer. Porque cuando se habla de edad, siempre va a ser arbitrario, por eso que no creo que la respuesta sea una edad sino entender que tenemos que trabajar con etapas, con momentos de madurez o de socialización. A partir de los 14 -también diría a partir de los 13-, creo que un Estado de Derecho puede admitir legítimamente que una persona empiece a responder. Pero va a empezar a responder penalmente porque el grado de participación política que debe tener tiene que ser como mínimo, compatible con ese grado de responsabilidad.

¿A partir de qué edad se debería considerar plenamente responsable a una persona?

Fíjense ustedes, hoy día el Código Penal dice que la responsabilidad penal plena empieza a los 18. Luego se corrige y dice que entre los 18 y 21 hay lo que se conoce como una inimputabilidad restringida. En realidad hoy día, recién a los 21 años, se es plenamente responsable en Derecho Penal porque se admite que entre los 18 y 21 todavía existe un lapso de 3 años en el cual la persona puede seguir madurando.

¿A partir de qué edad se debería considerar que una persona pierde ciertas facultades que hacen que el tratamiento penal hacia ella tenga que atenuarse?

Y a partir de los 65 años, la responsabilidad se atenúa.

No sé si esta edad es correcta o no, pero creo que la metodología sí es correcta: **trabajar con etapas y con momentos de desarrollo de madurez y que todos ellos presupongan participación política en el debate y en el diálogo democrático que es el presupuesto de responsabilidad penal en un Estado de Derecho**. Y esa responsabilidad penal tendrá que estar en consonancia con el grado de participación, con el derecho a participar en ese debate político porque es lo único que justifica atribuir responsabilidad en un estado de Derecho. 



JÓVENES SICARIOS Y RESPONSABILIDAD PENAL EN UN CONTEXTO DE DESIGUALDAD

Antonio Peña Jumpa
Docente de Derecho PUCP

I. INTRODUCCIÓN

43
En los primeros 15 días del mes de Enero de 2013 la prensa se ha ocupado, creemos con exagerada atención, de la situación del joven sicario trujillano Alexander Manuel P.G., hoy de 17 años y más conocido con el apelativo de "Gringasho". Luego de su insólita fuga (al lado de otros jóvenes o adolescentes infractores) del Centro Juvenil de Diagnóstico de Lima, conocido como "Maranguita", la prensa se concentró en su peligrosidad, su captura y custodia en un penal de alta seguridad "libre de privilegios". Poco se ocupó, la misma prensa, del entorno y la situación personal del joven sicario, y menos fueron las noticias o comentarios sobre su rehabilitación y las condiciones del centro juvenil para brindarla.

La preocupación legítima de quienes aparecen en la prensa es reprimir al joven sicario. Se insistió en practicarle un odontograma para determinar su edad real y así justificar su traslado a un penal de adultos. Pareciera que todos coincidieran en destacar que dicho joven tiene responsabilidad penal y que la única solución, por su identificación como delincuente, es sancionarlo o reprimirlo.

¿Tiene o debe tener responsabilidad penal el adolescente o joven de 16 o 17 años que dispara y asesina a 3 personas? ¿Deja de ser adolescente inimputable para ser sujeto de responsabilidad penal, con todos los efectos legales que ello significa? ¿Cuál es la interpretación o análisis de esta situación en un contexto social y cultural diverso como el Perú? En las

siguientes líneas trataremos de absolver estas interrogantes.

II. LOS JÓVENES SICARIOS EN UN CONTEXTO SOCIO-CULTURAL PLURAL

No es novedad enterarnos que en determinados lugares o barrios de Lima y el Callao es posible “contratar” a determinados sujetos para que realicen el trabajo de sicarios, asesinando a personas. El costo de este “servicio” es de 2,000 soles, y hasta menos, por persona muerta. Pero, lo más lamentable es que quienes ejecutan estos crímenes son jóvenes menores de 18 años de edad.

Al igual que en Lima y Callao, es posible encontrar el mismo tipo de “contrato” en otras ciudades grandes de nuestro país como Trujillo, Chiclayo, Piura o Arequipa. El caso de Alexander Manuel P.G. no es sino uno de varios casos que existe en el conjunto de estas grandes ciudades. Delincuentes mayores de edad recurren a estos jóvenes (que pueden ser también mujeres) para ejecutar labores de sicariato aprovechando que son menores de 18 años de edad. Al ser menores de edad, el proceso judicial y la sanción aplicable es menor al de un adulto. Por ello, se propone cambiar las normas penales fijando una responsabilidad penal en los adolescentes o jóvenes sicarios de 16 a 17 años para evitar su instrumentalización por delincuentes mayores.

El tema es polémico, y lo es más cuando se conoce por estudios psicológicos que dichos jóvenes menores de 18 años adquieren una adultez precoz que produce una contradicción entre su edad formal y su edad real psicológicamente. Basada en esta explicación, se argumenta con mayor objetividad la necesidad de reformar nuestro Código Penal, modificando su artículo 20º que aún los califica de inimputables. Con esta modificación sería posible el juzgamiento y sanción del adolescente o joven menor de 18 años como si fuera un adulto.

No coincidimos con esta apreciación por las siguientes razones:

1) El problema no son los jóvenes sicarios sino el contexto en el que se desarrollan. Indagando sobre la vida de Alexander Manuel P.G., podemos encontrar que creció en abandono de sus padres y el aprovechamiento de un tío delincuente que lo introdujo en el hampa¹. Alexander, además, no encontró apoyo en el barrio, distrito, escuela o autoridad estatal para evitar convertirse en sicario.

¹ Revisar la prensa limeña luego de la recaptura del joven sicario, particularmente a partir del 7 de Enero al 15 de Enero del 2013.

2) La supuesta responsabilidad penal del menor puede trasladarse a la de sus padres o familiares cercanos comprometidos en su formación. La existencia del joven sicario no es por causa legal o política, es esencialmente familiar: padre y madre separados, padre y/o madre que abandona el hogar o a sus hijos, o familiares que se aprovechan del joven o adolescente. ¿Pueden ellos ir a prisión por los actos de sus hijos o pupilos?

3) Hay situaciones más complejas en comunidades de culturas diferentes. En algunas comunidades amazónicas los jóvenes son preparados para su madurez a través de prácticas como la ejecución del “derecho de venganza” aplicado sobre un presunto brujo o miembro de otra familia. En este caso, la supuesta responsabilidad penal no es solo de la familia sino de todo el clan o la comunidad².

4) Al final, la responsabilidad del joven sicario o infractor se extiende a su familia o a su comunidad, pero también a otros ámbitos o causas que condicionan que los hechos gravosos se sigan

repitiendo. Por un lado, la responsabilidad se extiende a quienes permiten al caos de las grandes ciudades donde, además de la violencia e inseguridad, se continúa desarrollando la desigualdad social. Esta desigualdad tiene como efecto objetivo, en grandes sectores identificados como pobres, la desatención de servicios básicos en salud, educación, alimentación, justicia, entre otros, reproduciendo condiciones para la delincuencia. Por otro lado, la responsabilidad también se extiende a quienes permiten o condicionan la hegemonía cultural ejercida desde Lima y otras ciudades grandes por controlar el desarrollo financiero y tecnológico del resto del país. A través de esta hegemonía se excluye de los mismos servicios básicos a grupos humanos culturales que no se encuentran en el entorno de dichas ciudades.

III. ¿QUÉ HACER FRENTE AL PROBLEMA TRATADO?

Lo primero que cabe alcanzar es que nuestras autoridades políticas y legislativas comprendan las causas del problema. Según la breve descripción que hemos tratado de plantear, el problema no es legal, no es de penas más severas o nuevas cárceles para los adolescentes o jóvenes infractores. El problema es esencialmente social, cultural, económico; humano.

² Experiencia de campo en Datem del Marañón, Región de Loreto; particularmente interacción con jóvenes de un internado intercultural de la zona (Noviembre de 2012). Sobre el “derecho de venganza” puede consultarse el informe “Multiculturalidad y Constitución: Justicia Comunal Aguaruna en el Alto Marañón” (Antonio Peña Jumpa, 2009, Lima: CEC).

¿Cómo solucionar el problema de familias quebradas con hijos distribuidos entre los abuelos u otros familiares? ¿Cómo solucionar el problema de aparentes delitos culturales en un país diverso como el nuestro? Ciertamente que no es con leyes. Hay que actuar previendo nuestra situación de ciudad grande caótica y actuar previendo nuestra gran desigualdad social que se acrecienta a pesar del crecimiento económico del país, agudizando las relaciones intrafamiliares y las relaciones entre culturas diferentes.

46
Ello no significa descuidar la atención de casos de jóvenes sicarios como los de Alexander Manuel P.G. mientras no se prevea lo anterior. Es necesario un mayor control y vigilancia por nuestra Policía Nacional, una sincera investigación a través de psicólogos y trabajadores sociales, y un efectivo proceso y juzgamiento a través de nuestros fiscales y jueces. Pero, de ninguna forma conviene cambiar las normas de derecho penal por tales casos. Si excepcionalmente existen adolescentes infractores que actúan como adultos, excepcionalmente también deben ser tratados para su control y recuperación. No es necesario cambiar una norma general, a no ser que ocurra una situación extrema: se multipliquen los jóvenes sicarios tornándose “normal” lo excepcional.

IV. CONCLUSIONES

De la corta discusión presentada, cabe concluir lo siguiente:

- 1) Existen graves casos de asesinato o sicariato practicado en las grandes ciudades por adolescente o jóvenes menores de 18 años. También existen casos de muertes por venganza practicados por adolescentes o jóvenes en culturas diferentes.
- 2) Las causas de ambos grupos de casos no se encuentran en la deficiencia de una norma o ley. Las causas son más estructurales o sistémicas que reposan en la desigualdad social, cultural y económica de nuestro país.
- 3) No es necesario modificar la norma penal que regula la inimputabilidad de los adolescentes o jóvenes menores de 18 años. La solución se encuentra en combatir el problema de la desigualdad y hegemonía antes descritas, sin descuidar el tratamiento especializado aplicado a los específicos casos de sicariato o muerte de personas por encargo que hoy vivimos. 



Asociación Civil Derecho & Sociedad

23 años, más que una revista

www.revistaderechoysociedad.org